



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 0 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de abril de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.E.M.D., en nombre y representación de G.V., por daños personales ocasionadas como consecuencia del funcionamiento del servicio público de abastecimiento de agua y saneamiento (EXP. 76/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de dicha Administración por los daños personales sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

2. La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 15.591,45 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3 de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

II

1. J.E.M.D., actuando en nombre y representación de G.V., presenta con fecha 19 de noviembre de 2014 reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños personales sufridos por su representada como consecuencia de una caída en la vía pública.

Según se relata en la solicitud, la interesada vino a pasar sus vacaciones a Gran Canaria junto con unos amigos entre el 17 de noviembre y el 15 de diciembre de 2013. Al día siguiente de su llegada, tras la cena, decidió en unión de sus compañeros de vacaciones dar un paseo y cuando se encontraba justo a la altura del hotel S.G.R. se precipitó por el hueco de una alcantarilla que se encontraba destapada. Añade que a raíz de la aparatosa caída dos trabajadoras del hotel salieron para ayudar a la accidentada, personándose también al poco tiempo un encargado de mantenimiento del mismo establecimiento que procedió a tapar correctamente la alcantarilla.

Como consecuencia de la caída, la reclamante sufrió diversos golpes y hematomas, por los que recibió asistencia sanitaria los días 19 y 20 de noviembre. El 9 de diciembre, acudió a un centro hospitalario donde se le indicó que el nervio ciático se había visto afectado, pautándose tratamiento. Por último, ya en Alemania se pudo comprobar que la caída le había provocado una hernia discal por la que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente.

En su escrito inicial la reclamante no cuantifica la indemnización que solicita, si bien en trámite posterior valora los daños sufridos en la cantidad de 15.591,45 euros, comprensiva de los días de baja, tanto impeditivos como no impeditivos, así como de las secuelas padecidas y determinados gastos médicos.

Aporta con su solicitud poder notarial acreditativo de la representación conferida, así como diversas facturas y recetas médicas.

2. La reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega daños personales como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo por tanto iniciar el procedimiento. La representación consta igualmente acreditada.

3. El mantenimiento del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento en la zona donde se produjo la caída de la interesada se encuentra atribuido mediante concesión a la empresa C.C., S.A. Ello determina que, de conformidad con lo previsto en el art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCS), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el

contratista esté obligado a indemnizar los daños que en la ejecución del contrato cause a terceros, excepto cuando el daño haya sido ocasionado como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración.

Consecuencia de esta regulación legal, como ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes (554/2011, de 18 de octubre, 93/2013, de 21 de marzo y 132/2013, de 18 de abril, entre otros) en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial incoados por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público como la entidad contratista, pues si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de esta, entonces está obligada a resarcirlo. Ostenta por tanto la cualidad de interesada según el art. 31.1.b) LRJAP-PAC, en relación con el art. 214 TRLCSP, lo que justifica que el instructor deba llamar al procedimiento a la entidad prestadora del servicio, comunicándole los sucesivos trámites a efectos de que pueda presentar las alegaciones y pruebas que estime por convenientes.

En el presente caso, no ha sido este el proceder de la Administración, que se ha limitado a solicitar de la referida entidad la emisión de informe sobre los hechos relatados en la reclamación presentada, lo que fue contestado por la concesionaria indicando que no tiene constancia de ninguna incidencia en el lugar indicado por la interesada en su reclamación.

La Propuesta de Resolución, no obstante, asume la responsabilidad administrativa con repetición a la entidad contratista de la cantidad que se abonará a la interesada en concepto de indemnización, lo cual, aunque en principio no se compadece con lo dispuesto en el art. 214 TRLCSP, en este caso se considera procedente toda vez que, como se ha dicho, la Administración no la llamó como interesada al procedimiento.

4. La reclamación fue presentada el 19 de noviembre de 2014, en relación con el accidente sufrido el 18 de noviembre de 2013. No obstante, no puede ser calificada de extemporánea, teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo que dispone el art. 142.5 LRJAP-PAC, en el caso de daños de carácter físico el plazo de un año ha de computarse a partir del momento de la determinación del alcance de las secuelas, que en el presente caso se fija en la fecha de 15 de mayo de 2014.

5. Por lo que se refiere a los aspectos procedimentales, constan en el expediente las siguientes actuaciones:

- Mediante Decreto de 24 de noviembre de 2014, se requiere a la interesada a efectos de que proceda a la subsanación de su solicitud.

En esta misma fecha se solicita informe sobre los hechos relatados a la Policía Local, al Departamento de Infraestructuras y Vías y Obras y a la entidad concesionaria del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento municipal, al corresponderle a esta entidad el mantenimiento del alcantarillado.

- Con fecha 19 de diciembre de 2014, se emite informe por la Policía Local en el que se indica que, consultados los archivos informáticos, no existe constancia del referido accidente.

- El 16 de enero de 2015, la interesada presenta la documentación requerida a efectos de la subsanación de su solicitud inicial. En este escrito, a efectos probatorios, aporta diversos certificados y facturas médicas y propone la declaración testifical de las personas que la acompañaban en el momento del accidente, así como de los empleados del hotel que acudieron en su auxilio. Asimismo, se fija provisionalmente el importe de la indemnización reclamada en la cantidad de 14.554,34 euros, a la que habrá de añadirse, según indica, el importe de los gastos médicos derivados del accidente que hayan sido satisfechos por la interesada.

- Con fecha 20 de enero de 2015, la entidad aseguradora de la Administración acusa recibo de la comunicación recibida en relación con la reclamación, sin que conste en el expediente remitido el escrito dirigido a la misma.

- El 27 de enero de 2015, la entidad concesionaria emite informe en el que pone de manifiesto que, de acuerdo con sus datos históricos, no consta ninguna incidencia en la zona indicada por la interesada en su reclamación.

- El 6 de abril de 2015, la interesada aporta copias autenticadas, debidamente apostilladas, de las declaraciones testificales efectuadas ante notario en Alemania por las personas que acompañaban a la reclamante en el momento del accidente.

- El 28 de agosto de 2015, la interesada presenta escrito en el que cuantifica la indemnización en la cantidad de 15.591,45 euros, una vez incorporado el importe de determinados gastos médicos.

- Con fecha 15 de septiembre de 2015, se practica la testifical propuesta por la interesada de uno de los empleados del hotel.

- Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución, que estima la reclamación presentada, instando a la entidad aseguradora a que, una vez verificado

el pago de la indemnización, proceda a la repetición de la cantidad abonada frente al concesionario del servicio.

6. Procede realizar seguidamente las siguientes observaciones en relación con la tramitación del procedimiento:

- En el procedimiento tramitado no se ha otorgado a la reclamante trámite de audiencia, si bien este proceder no le ha causado indefensión, dado que no figuran ni se han tenido en cuenta a efectos de la resolución otros hechos ni otras alegaciones o pruebas que las aducidas por ella. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el art. 84.4 LRJAP-PAC se puede prescindir de tal trámite.

- El expediente viene concluso, además de por la Propuesta de Resolución, por un Decreto del órgano competente para resolver en el que se estima la reclamación, si bien expresamente en su Resuelto cuarto se califica como "acto de trámite" contra el que no cabe interponer recurso alguno. En todo caso, esta aprobación no puede entenderse como la aprobación de la resolución definitiva del procedimiento, porque en tal caso el Consejo debería haber inadmitido la solicitud de dictamen, dado que este Organismo dictamina Propuestas de Resolución antes de su aprobación definitiva por el órgano competente llamado a resolver. En consecuencia, se considera que tal aprobación no es sino el visto bueno que el Concejal de Gobierno de las Áreas de Economía y Hacienda, actuando por delegación del Alcalde, da a los términos en que ha sido formulada la Propuesta de Resolución.

- Por último, en este procedimiento se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo su resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, con los efectos administrativos y económicos consecuencia de la demora, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 7, 43.1 y 4.b) y 141.3 LRJAP-PAC.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, sostiene la Administración que ha de indemnizarse a la interesada por las lesiones sufridas como consecuencia del mal estado de la tapa de registro de la alcantarilla.

En el presente asunto se encuentra acreditado que la reclamante sufrió una caída en el lugar y día indicados, tal como resulta de las declaraciones de los testigos presenciales del accidente, efectuadas ante notario y que no han sido rechazadas por

la Administración. Consta asimismo la declaración de otro testigo, efectuada ante la Administración, que si bien no presenció el accidente sí auxilió a la afectada. También las lesiones y secuelas padecidas como consecuencia de este accidente se encuentran demostradas en el expediente por medio de la diversa documentación médica aportada.

En cuanto a la causa de la caída, se encuentra acreditado en el expediente que la misma fue debida a un defectuoso mantenimiento de la tapa de registro existente en la acera. Los testigos presenciales del accidente son coincidentes en afirmar que la reclamante pisó una tapa de registro, que se abrió, y que como consecuencia de ello resbaló, quedando con la pierna derecha en el interior del hueco y con el pie izquierdo en la acera. Declara también uno de estos testigos que el conserje del hotel salió y bloqueó el registro y se pudo comprobar que el chapado de la tapa estaba oxidado en dos lados, razón por lo que la tapa ya no tenía soporte.

Por su parte, el empleado del hotel indica que no presenció el accidente, si bien fue avisado de lo que había ocurrido y vio a la interesada apoyada en una piedra que se encontraba en el lugar y sangrando, y que la tapa de la arqueta se encontraba en el fondo de la misma y se quejaba de una pierna.

Existe pues el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido. El accidente sufrido por la reclamante ha sido causado por un deficiente funcionamiento del servicio público de abastecimiento de aguas y saneamiento al no encontrarse la tapa de registro en las debidas condiciones de mantenimiento, lo que provocó que se abriera en el momento en que la pisó la reclamante, de forma sorpresiva para la misma. En este sentido, como se ha señalado en nuestro reciente Dictamen 54/2016, de 25 de febrero, en reiteración de otros pronunciamientos anteriores, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y las lesiones producidas por caídas en las vías públicas debido a desperfectos en los elementos que en ellas se encuentran y que ceden sorpresivamente bajo el peso de los viandantes o bien constituyen obstáculos imprevisibles para cualquier persona que deambule con la diligencia esperable en cualquier peatón. Precisamente, estas circunstancias concurren en el presente supuesto, dado que la tapa de registro se desplazó sorpresivamente al paso de la interesada, por lo que se debe considerar probado el nexo causal entre el defectuoso funcionamiento del servicio mencionado y las lesiones por ella sufridas y que se encuentran acreditadas en el expediente.

2. La interesada solicita inicialmente una indemnización que asciende a la cantidad de 14.554,34 euros, comprensiva de los días de estancia hospitalaria, los baja impeditivos y los no impeditivos, así como las secuelas padecidas.

Esta cantidad ha sido calculada por aplicación de los criterios del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, que establece el sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, y la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones a aplicar durante 2014 para la valoración de los citados daños. La Administración, por su parte, entiende que la cantidad reclamada es ajustada a los citados criterios de valoración.

La aplicación de este sistema de valoración para la cuantificación de los daños personales causados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos ha sido avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y si bien ha sido recientemente modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conforme a su disposición transitoria el nuevo sistema de valoración se aplicará únicamente a los accidentes que se produzcan tras su entrada en vigor, por lo que para la valoración de los daños y perjuicios causados con anterioridad a su entrada subsistirá y será de aplicación el sistema precedente. Por consiguiente, la indemnización se ha de calcular conforme al sistema originario de tal Texto Refundido, como así se ha llevado a cabo.

Por otra parte, la reclamante en trámite posterior adiciona a la cantidad inicialmente solicitada el importe de los gastos médicos que han sido soportados por la propia interesada, al no resultar sufragados por su seguro médico, y que ascienden a la cantidad de 1.037,11 euros, por lo que finalmente solicita una indemnización de 15.591,45 euros. En el escrito presentado la reclamante indica que se aporta con el mismo la documentación justificativa de tales gastos, pero la misma no ha sido incorporada al expediente remitido a este Consejo.

En relación con estos gastos, la Propuesta de Resolución no contiene pronunciamiento alguno, limitándose a reconocer la primera cantidad solicitada de 14.554,34 euros. En cualquier caso, de haber sido aportada la referida justificación por la interesada procedería que tal cantidad se sume al importe de la

indemnización, en tanto que se trata de gastos derivados de la asistencia médica que requirió la interesada como consecuencia de sus lesiones y que no tiene el deber de soportar.

Finalmente, la cantidad resultante habrá de ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, de conformidad con lo que dispone el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho en cuanto estima la reclamación presentada por J.E.M.D., actuando en representación de G.V.

2. Al importe de la indemnización se debe añadir la cantidad a la que asciende el importe de los gastos médicos, de constar acreditados en el expediente, en los términos indicados en el Fundamento III.2.

3. La cantidad resultante ha de ser actualizada conforme a lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.